

PROBLEMATIKA HUBUNGAN SEKSUAL SESAMA JENIS DALAM PRESPEKTIF HUKUM¹ Oleh: Sarah Basalamah²

ABSTRAK

Tujuan dilakukannya penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana problematika hubungan seksual sesama jenis dalam prespektif hukum positif dan bagaimana problematika hubungan seksual sesama jenis dalam prespektif hukum Islam di mana dengan metode peneleitian hukum normatif disimpulkan bahwa: 1. Berbagai penjelasan diatas memberikan kesimpulan bahwa antara hukum positif dan hukum Islam sama-sama melarang perkawinan sesama jenis karena tidak sesuai dengan hukum perkawinan dari keduanya yang sama-sama meregulasi perkawinan itu antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (heteroseks). Hal ini dibuktikan dengan pelbagai peraturan-peraturan yang telah ada. Dalam hal ini perkawinan dalam hukum Islam mengacu pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan perkawinan dalam hukum positif mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam hukum positif, perilaku seksual sejenis masuk dalam kategori perbuatan pidana pencabulan dan di pidana penjara selama lima tahun. Akan tetapi dalam Kitab Undang-undang pidana tidak mengatur secara mendetail hukuman bagi pelaku homoseksual yang cukup umur (dewasa). 2. Dalam hukum Islam, para ulama fiqh sepakat bahwa hukuman bagi pelaku homoseks/gay adalah, yang pertama dibunuh secara mutak. Kedua, dihad sebagaimana had zina, bila pelakunya jejaka ia didera, bila pelakunya muhsan ia harus di hukum rajam. Ketiga, dikenakan hukuman ta'zir. Malikiyah, Hanabilah, dan Syafi'iyah berpendapat bahwa had homoseks adalah rajam dengan batu sampai mati, baik pelakunya seorang jejaka maupun orang yang telah menikah. Menurut Abu Hanifah, pelaku homoseks/gay harus diberi sanksi berupa ta'zir. Ta'zir merupakan hukuman yang bertujuan edukatif, dan berat ringannya diserahkan kepada pengadilan (hakim)

¹ Artikel Skripsi. Dosen Pembimbing: Prof. Atho B. Smith, SH, MH; Presly Prayogo, SH, MH

² Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 15071101033

Kata kunci: sesama jenis; hubungan seksual;

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perbuatan homoseksual ini sudah tersebar ke banyak Negara sehingga perbuatan tersebut terkenal dengan sebutan pernikahan sejenis (di adalah pernikahan secara hukum atau sosial yang diakui antara dua orang dari jenis kelamin biologis yang sama atau jenis kelamin sosial yang sama. Sejak tahun 2001, sepuluh negara dan berbagai wilayah yuridiksi telah mulai meresmikan secara hukum pernikahan sesama jenis, dan pengakuan dari pernikahan tersebut adalah hak-hak sipil, politik, sosial, moral, dan isu agama di banyak negara. Konflik muncul mengenai apakah pasangan sesama jenis harus diizinkan untuk masuk ke dalam pernikahan, diharuskan untuk menggunakan status yang berbeda (seperti serikat pekerja sipil yang bisa memberikan hak yang sama sebagai perkawinan atau hak terbatas dibandingkan dengan perkawinan), atau tidak memiliki hak.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana problematika hubungan seksual sesama jenis dalam prespektif hukum positif?
2. Bagaimana problematika hubungan seksual sesama jenis dalam prespektif hukum Islam?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian adalah metode kepustakaan yang bersifat yuridis normatif.

PEMBAHASAN

A. Problematika Hubungan Seksual Sejenis Ditinjau dari Sisi Hukum Positif

Fenomena homoseksual di Indonesia merupakan persoalan menarik untuk dikaji lebih lanjut. Hal ini tidak terlepas dari dasar Negara Indonesia yang sangat menjunjung tinggi nilai-nilai moral dan nilai-nilai religiusitas dalam kehidupan sehari-hari, terlebih Indonesia merupakan Negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam.

Indonesia adalah Negara yang berdasar hukum.³ hukum merupakan aturan-aturan yang

³ Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945

sengaja dibuat untuk mengatur kehidupan masyarakat dan bersifat memaksa, artinya bahwa setiap warga Negara harus mau mematuhi setiap aturan yang ada. Dengan begitu setiap perbuatan yang melanggar aturan tersebut akan mendapatkan sanksi berupa hukuman sebagai keinginan masyarakat terhadap pelaku tindakan yang melawan hukum tersebut. Hal ini tidak terlepas dari tujuan dari penerapan norma hukum itu sendiri yaitu menciptakan kedamaian hidup bersama, untuk ketenangan dan untuk menciptakan ketertiban bersama.⁴ Dengan demikian dapat dipahami bahwa sanksi hukum bukan berarti kesewenang-wenangan melainkan harus bersifat sebagai alat yang dapat memberikan suatu tekanan agar norma-norma hukum itu ditaati dan dihormati⁵

Dalam sub bab ini penulis akan membahas perilaku seksual sejenis dari beberapa sudut pandang, diantaranya ditinjau dari perspektif hukum pidana di Indonesia, dan homoseksual/lesbian ditinjau dari perspektif Undang-undang di Indonesia.

1. Perilaku Seksual Sejenis ditinjau dari sisi perspektif Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia

Terminologi persetubuhan dan terminologi pencabulan memiliki perbedaan prinsipil secara yuridis. Perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya: cium ciuman, meraba-raba dan sebagainya.

Menurut J. M. Van Bemmelen sebagaimana dikutip oleh Neng Djubaedah, mengemukakan bahwa perbuatan cabul itu termasuk persetubuhan dan homoseksualitas atau perbuatan cabul yang bertentangan dengan alam⁶.

Perbuatan cabul tidak mengharuskan adanya hubungan kelamin asal saja

perbuatan itu dinilai sebagai pelanggaran kesusilaan dalam ruang lingkup nafsu birahi, tetapi persetubuhan mengharuskan adanya hubungan kelamin. Perbuatan cabul dengan demikian lebih mengandung pengertian yang lebih luas dari pengertian persetubuhan sehingga dikatakan bahwa persetubuhan termasuk perbuatan cabul tetapi perbuatan cabul tidak selalu dapat disebut persetubuhan.

Dalam Pasal 292 KUHP berbunyi:

Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain yang sama jenis kelaminnya dengan dia yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduga belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun⁷

Dalam hal ini sodomi atau liwath dapat dikategorikan sebagai kejahatan kesusilaan yang diatur secara khusus pada Pasal 292 KUHP. dalam pasal tersebut mengatur mengenai pencabulan sesama jenis kelamin yang dilakukan oleh orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa (anak-anak). Secara tidak langsung dalam Pasal 292 KUHP ini memberikan perlindungan terhadap anak.

Spesifikasi homoseks merupakan perbuatan yang dapat dipidana berdasarkan Pasal 292 KUHP. Berdasarkan Pasal tersebut maka secara tersurat dapat penulis ketahui bahwa perbuatan cabul dari jenis kelamin yang sama (homoseksualitas) merupakan kejahatan terhadap kesusilaan. Catatan, perbuatan cabul yang bersifat homoseksual, sebagaimana dimaksud Pasal 292 tersebut hanya ditujukan pada perbuatan orang dewasa terhadap anak. R. Soesilo menginterpretasikan homoseksualitas sebagai perbuatan cabul oleh sesama jenis menurut pasal 292 KUHP. Pasal ini mengancam pidana pada perbuatan yang disebut "homoseksualisme", pemuas nafsu kelamin dengan sesama kelamin oleh orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa. "Dewasa" artinya telah

⁴ H. Rosjidi Ranggawidaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998, hlm. 23.

⁵ C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 88.

⁶ Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm. 75.

⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

berumur 21 tahun, atau walaupun belum berumur 21 tahun, akan tetapi sudah pernah kawin. "Jenis kelamin yang sama" artinya laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan. "Perbuatan cabul" yaitu segala perbuatan pernyataan nafsu birahi kelamin yang melanggar kesusilaan. Dua orang semua sudah dewasa atau dua orang semuanya belum dewasa melakukan perbuatan cabul ini, tidak dapat dikenakan pasal ini, oleh karena yang diancam hukuman pasal ini adalah perbuatan cabul dari orang dewasa terhadap orang yang belum dewasa⁸

Dari beberapa penjelasan diatas, dalam hal ini penulis berpendapat bahwa perbuatan cabul yang dilakukan orang yang memiliki orientasi seksual yang berbeda dalam hal ini homoseksual yang bentuknya berupa perbuatan sodomi diatur pada Pasal 292 KUHP, tetapi pasal tersebut hanya mengatur mengenai perbuatan cabul homoseksual terhadap korban yang belum cukup umur, bukan korban yang telah cukup umur. Jadi dalam hal ini terjadi kekosongan norma hukum, karena Pasal 292 KUHP tidak diatur secara khusus mengenai perbuatan cabul sesama jenis kelamin yang semuanya orang dewasa sehingga dalam permasalahan ini adalah pengaturan mengenai perbuatan sodomi yang dalam hal ini merupakan perbuatan cabul sesama jenis kelamin dan pertanggungjawaban pidana pelaku sodomi terhadap pelaku atau korban yang telah cukup umur.

2. Perkawinan Sejenis Ditinjau Menurut Hukum Perkawinan Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU Perkawinan), menyebutkan bahwa:

Pasal 1 berbunyi:

"Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah

tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa."⁹

Selain itu, di dalam Pasal 2 ayat (1) UU Perkawinan menyebutkan bahwa:

"Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya, dan kepercayaannya." Ini menunjukkan bahwa selain negara hanya mengenal perkawinan antara pria dengan wanita, negara juga mengembalikan hal tersebut kepada agama masing-masing pihak.

Selain Undang-Undang Perkawinan yang menegaskan tentang perkawinan yang sah itu adalah antara pria dengan wanita. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan juga menegaskan bahwa perkawinan itu sah jika dilakukan antara pria dengan wanita menurut ketentuan peraturan perundangan-undangan dalam hal ini ketentuan Undang-Undang Perkawinan.

Pasal 34 ayat (1) UU Adminduk berbunyi: "Perkawinan yang sah berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan wajib dilaporkan oleh penduduk kepada Instansi Pelaksana di tempat terjadinya perkawinan paling lambat 60 (enam puluh) hari sejak tanggal perkawinan."¹⁰

Dalam hal ini yang dimaksud dengan perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan. Merujuk pada pernyataan diatas, penulis berpendapat secara normatif sebagaimana ketentuan Undang-Undang Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan pada dasarnya dilakukan oleh hubungan antara pria dengan wanita, dengan tujuan membentuk rumah tangga dan bertujuan melangsungkan/memperoleh keturunan dengan membina rumah tangga yang diharapkan. Perkawinan sejenis secara normatif berdasar peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak dapat dilakukan.

⁸ Soesilo, R. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1996, hlm. 172.

⁹ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 1

¹⁰ Undang-undang Administrasi Kependudukan, Pasal 34 ayat (1)

B. Problematika Hubungan Seksual Sejenis Ditinjau dari Sisi Hukum Islam

Semua tindakan manusia di dunia ini harus tunduk pada kehendak Allah dan Rasul-Nya agar manusia dapat hidup aman dan tentram. Kehendak Allah dan Rasul itu sebagian telah terdapat secara langsung dalam Al Qur'an dan Sunnah yang disebut Syari'ah, sedangkan sebagian besar lainnya terdapat secara tersirat dalam Al-Quran dan Sunnah. Untuk mengetahui secara keseluruhan apa yang dikehendaki oleh Allah tentang tingkah laku manusia itu, maka harus ada pemahaman yang mendalam tentang syariat sehingga secara amaliah syariat itu dapat diaplikasikan dalam kondisi dan situasi bagaimanapun. Hasil pemahaman dan penalaran yang dituangkan dalam bentuk tertentu secara terperinci tentang tindak-tanduk para mukallaf yang diramu dan diformulasikan sebagai hasil pemahaman terhadap syariat itu disebut fiqih¹¹

Muhammad Muslihudin mengemukakan bahwa Hukum Islam adalah sistem hukum produk Tuhan, kehendak Allah yang ditegakkan di atas bumi. Hukum Islam itu disebut syari'ah, atau jalan yang benar. Al Qur'an dan As Sunnah merupakan dua sumber utama dan asli bagi Hukum Islam tersebut. Dari definisi ini, terlihat bahwa Hukum Islam lebih dekat pada pengertian syariat Islam¹²

Pada mulanya istilah fiqih, mencakup objek materi teologi dan hukum akan tetapi kemudian berkembang dan berdiri sendiri menjadi ilmu hukum. Di sini di rujuk kepada periode awal ketika Nabi berada di Madinah tahun 622 Masehi. Segera setelah kekuasaan politik umat Islam berdiri, sistem peradilan mulai efektif dan dijalankan, dan Nabi berperan sebagai pemegang otoritas tunggal dalam penentuan hukum segala sesuatu. Setelah Nabi wafat, para sahabat menghadapi masalah-masalah kemasyarakatan yang tidak semuanya dapat diselesaikan dengan Al Qur'an dan Sunnah. Di sini para ilmuwan mulai membuat penentuan hukum dengan memakai akal mereka.

Praktik penggunaan akal ini disebut dengan ijma. Penggunaan ijma yang pertama dalam sejarah pemikiran Islam adalah dalam

menentukan pemakaman Nabi dan pemilihan khalifah pertama. Dan selanjutnya ijma dipakai dalam menyelesaikan berbagai masalah, meskipun tidak selalu berkaitan dengan masalah hukum¹³ Pada separuh abad pertama (660 M), Islam telah berkembang dengan cepat dan tersebar ke masyarakat yang berbeda kebudayaan, kultur, gaya hidup dan tradisi. Pada saat itu umat Islam dituntut untuk menerapkan hukum Islam. Sebagai konsekuensi dari tanggung jawab menentukan hukum sesuatu di masyarakat, para ulama mulai mendiskusikan masalah-masalah hukum secara intensif dan dengan begitu secara perlahan-lahan membentuk suatu batang tubuh ilmu hukum yang kemudian berkembang menjadi disiplin ilmu fiqih.

Suatu ilmu dapat dikatakan sebagai suatu disiplin apabila ia telah mengalami periode penamaan, di mana suatu disiplin ilmu telah diberi 48 nama khusus yang membedakan dirinya dari ilmu lain. Dalam kasus fiqih, tahap penamaan ini terjadi dengan munculnya imam al-Syafi'i. Dianggap demikian karena ia adalah ulama pertama yang mencanangkan asas-asas fiqih sebagai ilmu hukum. Dalam karyanya Ar-Risalah ia memformulasikan 4 sumber hukum Islam, yaitu Al Qur'an, al-Hadits, Ijma dan Qiyas¹⁴ Imam-imam mazhab, Abu Hanifah, Malik, Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal, adalah para imam dari empat mazhab Hukum Islam. Mereka telah memberikan sumbangan besar tatanan sistem hukum Islam

1. Sumber Hukum Islam

a. Al-Quran

Al Qur'an ialah kalam Allah Subhanallahu wa ta'ala yang merupakan mu'jizat yang diturunkan (diwahyukan) kepada Nabi Muhammad Salallahu a'layhi wa salam. Yang ditulis di mushaf dan diriwayatkan dengan mutawatir serta membacanya adalah ibadah¹⁵ Al-Quran berisikan 114 surah di dalamnya berisi 86.430 kata dan 323.760 huruf Hijaiyah, seluruhnya

¹¹ Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta 2006, hlm. 45.

¹² Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm. 61

¹³ Hafid Fahmy Zarkasy, *Tantangan Sekularisasi dan Liberalisasi di Dunia Islam*, Khairul Bayan, Surabaya, 2004, hlm. 25

¹⁴ Abdul Manan, *Op.Cit*, hlm. 26

¹⁵ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahan*, CV. Jaya Sakti, Surabaya, 1997, hlm. 16

berjumlah 6666 ayat. Untuk memudahkan membacanya, Al Qur'an dibagi menjadi 30 juz, 540 ruku' dan 7 manzilah. Di dalam Al Qur'an terdapat 14 (sebagian ada yang berpendapat 15) ayat yang isinya sangat menggugah hati nurani. Maka bagi orang yang membacanya dan memahami maksudnya, akan tertunduk merenungi keagungan Allah SWT. Karena itu, bagi orang yang membaca ayat tersebut (ayat-ayat sajadah) diperintahkan untuk bersujud¹⁶

b. Hadist

Menurut bahasa, sunnah artinya 1) At-Tariqah/jalan, cara metode. 2) As-Sirah/perikehidupan, pelaku. 3) At-Tabi'ah/tabi'at, watak. 4) Asy-Syari'ah/syariat, peraturan dan hukum. 5) Al-Hadits¹⁷ Sunnah, menurut istilah ulama ushul fiqh, ialah segala yang dinukilkan dari Nabi Muhammad Salallahu alayhi wa salam. Baik perkataan maupun perbuatan, ataupun taqirir yang mempunyai hubungan dengan hukum¹⁸ Sedangkan sunnah menurut Muhadditsin (ahli-ahli hadits) ialah segala yang dinukilkan oleh Nabi Muhammad. Baik berupa perkataan, perbuatan maupun berupa taqirir, pengajaran, sifat kelakuan, perjalanan hidup baik yang demikian itu, sebelum Nabi Muhammad menjadi Rasul maupun sesudahnya¹⁹. Sunnah merupakan interpretasi ayat-ayat Al Qur'an, yang mana sebagian besar ayat-ayatnya bersifat umum (mujmal). Sunnah Nabi adalah manifestasi dari tindakan beliau sewaktu menjalankan misi kerasulannya dalam pergaulan di tengah-tengah masyarakat. Jadi sunnah bukanlah firman Allah, tetapi merupakan pernyataan dari beberapa

kasus dan peristiwa penting yang meliputi segala nasehat dan akhlak Rasulullah sebagai panutan masyarakat.

Ahsin W. Al-Hafidz menerangkan bahwa: "Menurut bahasa, hadist artinya berita, yang baru, cerita, perkataan, percakapan, atau kalimat. Menurut istilah, hadits adalah segala sesuatu yang disandarkan pada Rasulullah Salallahu alayhi wa salam. Baik berupa perkataan, perbuatan, atau ketetapan/taqirirnya (yaitu ucapan dan perbuatan para sahabat yang berhubungan dengan perkara agama yang disetujui atau dibenarkan oleh Rasulullah Salallahu alayhi wa salam. Dalam Al Qur'an, kata hadits banyak dijumpai dengan makna yang bermacam-macam sesuai dengan posisi kata itu sendiri"²⁰

c. Ijma

Selain Al Qur'an dan sunnah yang merupakan sumber utama Syari'ah, masih ada lagi sumber yang kedua. Salah satu dari sumber yang kedua ini adalah ijma. Ijma berasal dari jama'a yang artinya menghimpun atau mengumpulkan. Adapun menurut istilah, ijma" adalah suatu kesepakatan (konsensus) pendapat di antara para mujtahid mengenai suatu masalah hukum. Konsensus ulama itu dapat dikelompokkan ke dalam beberapa kategori, yaitu sebagai berikut²¹:

1. *Ijma" qauli*, yaitu para mujtahid berijtihad secara bersama-sama atau sendiri-sendiri terhadap suatu masalah dan memutuskan hukum yang sama.
2. *Ijma" fi'il*, yaitu kesepakatan yang tidak dilisankan tetapi tercerminkan dalam bentuk sikap, perbuatan, atau pengalaman para mujtahid.
3. *Ijma" sukuti* (diam), yaitu apabila para mujtahid itu tidak membantah suatu pendapat hukum yang dikeluarkan oleh salah

¹⁶Abdur Rahman I Doi, *Syari'ah The Islamic Law*, Terj. Zainudin dan Rusyidi Sulaiman, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm. 45.

¹⁷Ahsin W. Al-Alafid, *Kamus Ilmu Al-Quran*, Amzah, 2005, hlm. 217.

¹⁸Akhmad Azhar Abu Miqdad, *Pendidikan Seks Bagi Remaja*, Mitra Pustaka, Yogyakarta, 2000, hlm. 25

¹⁹Akhmad Azhar Abu Miqdad, *Op.Cit*, hlm. 26

²⁰ Ahsin W. Al-Alafidz, *Op.Cit*, hlm. 88

²¹ Ahsin W. Al-Alafidz, *Op.Cit*, hlm. 111.

seorang atau beberapa orang mujtahid. Sikap diam dan tidak membantah itu menandakan bahwa mereka secara diam-diam telah menyetujui atau telah sependapat dengan hasil ijtihad seseorang atau beberapa orang mujtahid. Ijma" ini juga dapat dibagi kepada dua sub kategori, yaitu ijma' alAzimah (kesepakatan pendapat yang biasa), dan ijma" al-Rukhsah (kesepakatan pendapat karena adanya peristiwa darurat yang harus segera diselesaikan). Dalam kesepakatan lisan, apabila timbul suatu masalah lalu semua ulama dan fuqaha mengadakan persetujuan dengan mengemukakan alasan dan persetujuannya, maka kesepakatan itu disebut ijma" alAzimah. Namun apabila timbul masalah tetapi tidak seorangpun mengemukakan pendapatnya, maka hal semacam ini disebut ijma alRukhsah. Walaupun demikian, kedua bentuk ijma ini diakui dan diterima secara sah dalam tata Hukum Islam. Dalam penerapan lebih lanjut, apabila seorang ulama melakukan sesuatu hal terhadap masalah baru yang timbul dan tidak ada ulama lain yang membantahnya, peristiwa ini merupakan ijma al-Azimah. Namun apabila ada masalah baru dan diputuskan oleh seorang ulama tertentu lalu ada satu orang ulama atau lebih yang mempertanyakannya, maka peristiwa kesepakatan semacam ini disebut ijma alFil al-Azimah. Kedua ijma ini diakui sah selama memenuhi ketentuan Hukum Islam. Semasa hidup Imam Malik dan Imam Abu Hanifah, kelayakan ulama yang dapat menguatkan ijma menjadi masalah yang dipertikaikan. Menurut sebagian ulama, yang berhak melakukan ijma itu hanya para sahabat

Rasulullah²². (Abdur Rahman I. Doi, 1996: 122-123)

d. Qiyas

Ahsin W. Al- Hafidz menerangkan bahwa menurut bahasa, qiyas berarti mengukur, atau menyamakan sesuatu dengan yang lain. Menurut istilah dalam ushul fikih, qiyas adalah mengembalikan atau mempersamakan sesuatu kejadian yang tidak ada ketentuan hukumnya di dalam nash (Al Qur'an dan hadits) dengan kejadian lain yang sudah ada ketentuan hukumnya dalam nash (Al Qur'an dan hadits) karena ada sebab, atau mempersamakan hukum far'u (cabang) dengan hukum asal/pokok (Al Qur'an dan sunnah/hadits).

Para ulama dan fuqaha telah menjelaskan syarat-syarat diterima al-Qiyas, di antaranya adalah di bawah ini:

- a. Al-Qiyas hanya dapat digunakan apabila tidak ada pemecahan masalahnya di dalam Al Quran dan al-Hadits.
- b. Al-Qiyas itu tidak boleh bertentangan dengan prinsip-prinsip ajaran Islam.
- c. Al-Qiyas juga tidak boleh bertentangan dengan isi kandungan Al-Quran, juga tidak dibolehkan adanya pertentangan dengan hadits Nabi SAW.
- d. Al-Qiyas itu harus benar-benar didasarkan pada Al-Qur'an, al-Hadits dan ijma.²³

2. Syari'ah Islam

Kata syari'ah berasal dari Bahasa Arab yang berarti jalan yang harus diikuti. Kata syari'ah secara harfiah berarti jalan menuju sumber mata air. Syari'ah bukan hanya jalan untuk mencapai keridhaan Allah, melainkan juga jalan yang dipercaya seluruh umat Islam sebagai jalan petunjuk Allah Subahanallahu wata'la yang Maha Pencipta melalui utusan-Nya, Rasulullah Muhammad Salallahu alayhi wa salam. Didalam Islam diyakini bahwa hanya Allah sajalah Yang

²² Abdur Rahman I Doi, *Op.Cit.*, hlm. 122-123.

²³ Ahsin W. Al-Alafidz, *Op.Cit.*, hlm. 242.

Maha Kuasa dan Allah semata yang berhak menetapkan syari'ah sebagai jalan dan petunjuk bagi kehidupan umat manusia²⁴. Menurut Abdul Manan, bahwa syari'ah mengandung tiga dimensi; pertama dimensi akidah, yaitu mencakup hukum-hukum yang berhubungan dengan zat Allah SWT, sifat-sifat-Nya, iman kepada-Nya, kepada utusan-Nya, hari kiamat dan hal-hal yang mencakup dalam ilmu kalam, kedua, dimensi moral, yaitu membahas secara spesifik tentang etika, pendidikan dan pembersihan jiwa, budi pekerti yang harus dimiliki oleh seseorang, dan sifat-sifat buruk yang harus dihindari oleh seseorang, ketiga, dimensi hukum yaitu, meliputi tindakan-tindakan manusia seperti ibadah, muamalah, hukuman, dan sebagainya yang termasuk dalam kajian ilmu fiqh. Dari ketiga dimensi ini dapat diketahui bahwa syari'ah dapat dibedakan antara syari'ah sebagai ajaran yang datang langsung dari Allah SWT dengan perundang-undangan hasil pemikiran manusia yang disebut fiqh. Perbuatan manusia menurut Syari'ah Islam dibagi dalam lima kategori sebagai berikut:

1. Fardhu atau wajib adalah tugas yang harus dilaksanakan. Apabila dikerjakan, maka orang akan mendapat pahala, apabila ditinggalkan maka akan mendapat siksa.
2. Mandhub atau mustahab, perbuatan dalam kelompok ini apabila dilakukan akan mendapat pahala, namun apabila tidak dilaksanakan tidak akan mendapat hukuman.
3. Jaiz atau mubah adalah amalan yang diperbolehkan dikerjakan maupun ditinggalkan.
4. Makruh adalah suatu perbuatan yang apabila ditinggalkan, maka orang akan mendapat pahala, dan apabila dikerjakan orang tidak mendapat siksa.
5. Haram adalah hal yang terlarang dan merupakan kebalikan dari wajib atau

fardhu. Oleh karenanya, bagi orang yang melanggar larangan ini akan mendapatkan sanksi hukuman karena dianggap berdosa" secara kuat²⁵.

3. Homoseksual Dalam Kajian Islam

Homoseksualitas adalah pemuas hawa nafsu seks dengan manusia yang kelaminnya sejenis. Seperti seorang lelaki melakukan seks dengan seorang lelaki atau seorang perempuan melakukan seks dengan seorang perempuan²⁶. Untuk seorang laki-laki disebut homoseksual untuk seorang perempuan disebut lesbian Homoseksual adalah perbuatan diluar kenormalan seseorang karena hakikatnya manusia yang normal adalah heteroseksual, yaitu hanya tertarik pada lawan jenis kelamin. Pada zaman nabi Luth alaihisalam homoseksual ini dianggap merupakan perbuatan yang biasa. Tetapi Tuhan tidak memperkenankan perilaku tersebut sehingga setelah berkali-kali mendapat peringatan namun tidak digubris maka Tuhan menumpas mereka semua. Oleh sebab itu, homoseksual di dalam bahasa Arab disebut Liwath, yang berasal dari kata Luth²⁷. Tersebut dalam A-Quran Surat An Naml ayat 54-55 "Dan (Ingatlah kisah) Luth, ketika dia berkata kepada kaunnya: "mengapa kamu mnegerjakan perbuatan fahisyah (seperti zina, homoseksual yang sejenis) itu sedang kamu mengetahui (kekejiannya)? Mengapa engkau mendatangi laki-laki untuk (memenuhi nafsu(mu) bukan (mendatangi) wanita? Sebenarnya kamu adalah kum yang tidak mengetahui(akibat perbuatanmu)."²⁸ Banyak dalil dalam hukum Islam mengenai pelarangan homoseksual baik yang terdapat dalam Al-Qur'an maupun hadits. Allah SWT menceritakan masalah homoseksual dalam Al-Quran, sebagaimana yang terdapat dalam Surah Al A"raaf (7): 80-84, Al Hijr (15): 57-77, Al Anbiya (21): 74-75, Asy Syu"ara (26): 160-

²⁵ Abdul Manan, *Op.Cit.*, hlm. 42

²⁶ M.Bukhori, *Islam dan Adab Seksual*, Amzah, Jakarta, 2005, hlm. 29

²⁷ *Ibid*

²⁸ Q.S.An-Naml:54-55

²⁴ Abdur Rahman I. Doi, *Op.Cit*, hlm. 1.

175, An Naml (27): 54-58, Al ankabut (29): 28-35, Ash Shaffat (37): 133-138, dan Al Qamar (54): 33-39. Antara lain dijelaskan oleh Allah SWT dengan firman-Nya:

“Dan (Kami juga telah mengutus) Luth (kepada kaumnya). (Ingatlah) tatkala ia berkata kepada kaumnya: “Mengapa kamu mengerjakan perbuatan fahisyah itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun (di dunia ini) sebelummu?” (QS.(7) Al-A’raaf: 80).

“Sesungguhnya kamu mendatangi laki-laki untuk melepas nafsumu (kepada mereka), bukan kepada wanita, malah kamu ini adalah kaum yang melampaui batas”. (QS. Al-A’raaf: 81) Muhammad Bin Ibrahim Az Zulfi berdasarkan surah Al A’raaf di atas mengatakan bahwa Allah menamakan mereka dengan orang-orang yang melampaui batas, dan orang-orang yang berlebih-lebihan²⁹.

Maksud ayat di atas menunjukkan secara jelas pengharaman homoseksual dalam Islam. Dalam surah Al-A’raaf:81 ditegaskan bahwa perilaku tersebut melampaui batas. Ali Chasan Umar mengatakan bahwa di dalam Syariah Islam, perbuatan homoseksual adalah haram.³⁰

Homoseksualitas dilarang oleh agama. Sebagaimana azab yang diturunkan Tuhan kepada umatnya Nabi Luth lantaran mereka melakukan homoseksualitas. Demikian pula Nabi Muhammad Salallahu alaihi wa salam pun melarang umatnya berbuat demikian. Banyak hadis-hadis beliau yang mencegah dan melarang berbuat mesum seperti itu Nabi Muhammad sallahu alayhi wa salam bersabda: “Apabila orang lelaki mendatangi (homoseks) lelaki, maka keduanya berbuat zina. Dan apabila orang perempuan mendatangi orang perempuan, maka keduanya berzina”.

Hadist di atas itu memberi isyarat betapa besar dosa orang yang melakukan homoseksual, semoga kita dijauhkan dari perkara dosa tersebut untuk mencegah praktik mesum diantara sesama jenis kelamin baik pemuda atau pemudi, Nabi Muhammad Salallahu alayhi wa salam menunjukkan beberapa jalan, antara lain³¹:

a. Supaya menghindari kebiasaan berlaku seperti seorang perempuan bagi seorang laki-laki dan berlaku laki-laki bagi perempuan. Perhatikan sabda beliau Rasulullah Salallahu alayhi wa salam:

“Rasulullah Salallahu alayhi wa salam: melaknati orang-orang lelaki yang menyerupai orang-orang perempuan, (dan melaknati) orang-orang perempuan yang menyerupai orang-orang laki laki.” (HR.Bukhari)

Supaya kita menghindari kebiasaan memandang aurat seorang lelaki bagi seorang lelaki dan melihat aurat seorang perempuan bagi seorang perempuan. Hindarilah mandi-mandi bersama tanpa busana dan tanpa batas antara sesama jenis kelamin. Perbuatan ini di samping dapat menimbulkan kecenderungan homoseksual juga di dalam agama pun dilarang bahkan haram.

Renungkan Sabda Nabi Salallahu alayhi wa salam:

Sesungguhnya Rasulullah bersabda:

“Tidak boleh seorang laki-laki melihat aurat(kemaluan) orang lelaki(lainnya), dan tidak boleh (melihat pula) orang perempuan kepada aurat(kemaluan orang perempuan). Dan tidak boleh berselimut dengan orang lelaki dengan orang lelaki di dalam satu kain begitu juga orang perempuan tidak boleh berselimut dengan orang perempuan di dalam satu kain.”³²

b. Supaya dihindari memberi pakaian kepada anak lelaki dengan pakaian perempuan, begitu pula anak perempuan jangan diberi pakaian anak lelaki. Kebiasaan ini bias terjadi bagi orang tua

²⁹ Yatimin, *Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam*, Penerbit Hamzah, 2003, hlm. 33.

³⁰ Akhmad Azhar Abu Miqdad, *Pendidikan Seks Bagi Remaja*, Mitra Pustaka, Yogyakarta, 2000, hlm. 87.

³¹ Islam dan Adab Seksual, *Op-Cit*, hlm. 31

³² H.R Imam Muslim.

yang mendambakan anak perempuan atau anak lelaki, tetapi kenyataan anak yang diharapkan lahir ternyata tidak seperti yang diharapkan³³

Perbuatan kaum Nabi Luth telah melampaui batas kemanusiaan, yang hanya bersyahwat kepada sesama laki-laki, dan tidak berniat kepada wanita sebagaimana yang ditawarkan oleh Luth. Perbuatan semacam ini membawa akibat yang sangat fatal, karena dapat merusak akal dan jiwa, menimbulkan kehancuran akhlak dan tindak kejahatan yang akan menghilangkan ketentraman masyarakat. Kendati kaum Luth telah dihancurkan oleh Allah ratusan abad yang lalu, namun homoseks tetap ada di tengah kehidupan manusia. Siksaan keras yang ditimpakan kepada kaum Luth tidaklah diambil sebagai pelajaran. Bahkan dunia dewasa ini dilanda revolusi seks yang jauh melampaui batas dan ketentuan agama.

Dalam sub bab ini penulis akan membahas perilaku seksual sejenis dari beberapa sudut pandang diantaranya sudut pandang homoseks ditinjau dari Perspektif Jarimah Islam (Hukum Pidana Islam) dan hukum perdata Islam yaitu hukum perkawinan sejenis menurut hukum perkawinan Islam.

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Berbagai penjelasan diatas memberikan kesimpulan bahwa antara hukum positif dan hukum Islam sama-sama melarang perkawinan sesama jenis karena tidak sesuai dengan hukum perkawinan dari keduanya yang sama-sama meregulasi perkawinan itu antara dua orang yang berbeda jenis kelaminnya (heteroseks). Hal ini dibuktikan dengan pelbagai peraturan- peraturan yang telah ada. Dalam hal ini perkawinan dalam hukum Islam mengacu pada Kompilasi Hukum Islam (KHI) dan perkawinan dalam hukum positif mengacu pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Dalam hukum positif, perilaku seksual sejenis masuk dalam kategori perbuatan pidana pencabulan

dan di pidana penjara selama lima tahun. Akan tetapi dalam Kitab Undang-undang pidana tidak mengatur secara mendetail hukuman bagi pelaku homoseksual yang cukup umur (dewasa).

2. Dalam hukum Islam, para ulama fiqh sepakat bahwa hukuman bagi pelaku homoseks/gay adalah, yang pertama dibunuh secara mutak. Kedua, dihad sebagaimana had zina, bila pelakunya jejak ia didera, bila pelakunya muhsan ia harus di hukum rajam. Ketiga, dikenakan hukuman ta'zir. Malikiyah, Hanabilah, dan Syafi'iyah berpendapat bahwa had homoseks adalah rajam dengan batu sampai mati, baik pelakunya seorang jejak maupun orang yang telah menikah. Menurut Abu Hanifah, pelaku homoseks/gay harus diberi sanksi berupa ta'zir. Ta'zir merupakan hukuman yang bertujuan edukatif, dan berat ringannya diserahkan kepada pengadilan (hakim)

B. Saran

1. Sebaiknya pemerintah mulai merevisi atau membuat Undang-Undang baru yang mampu melindungi dan mengayomi masyarakat yang sesuai pada kaidah-kaidah dan melakukan sosialisasikan seksualitas kewarga-negaranya.
2. Hendaknya masyarakat tidak melakukan main hakim sendiri jika ada perilaku homoseksual yang melanggar nilai-nilai yang tumbuh dalam masyarakat itu sendiri. Sebaiknya diserahkan pada aparaturnya penegak hukum yang berwenang agar terciptanya ketertiban umum dan keamanan.

DAFTAR PUSTAKA

- Adian Husain, *LGBT di Indonesia*, INSISTS, Jakarta Selatan, 1998.
- Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Abdur Rahman I. Doi, *Syari'ah The Islamic Law*, Terj. Zaimudin dan Rusydi Sulaiman, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996.
- Akhmad Azhar Abu Miqdad, *Pendidikan Seks Bagi Remaja*, Mitra Pustaka, Yogyakarta, 2000.

³³ Islam dan Adab Seksual, *Op-Cit*, hlm. 32

- A. Fauziah Astrid, *Self Disclosure (Pembukaan Diri) Dalam Komunikasi antar Pribadi Pada Mahasiswa yang Berperan Sebagai Gay*, Skripsi, Fakultas Sosial dan Ilmu Politik Unhas, Makassar, 2004.
- Achmad Walidun Ni'am, *Perilaku Seksual Sejenis Dalam Prespektif Hukum Positif dan Hukum Islam*, Tulungagung, 2016.
- Hafid Fahmy Zarkasy, *Tantangan Sekularisasi dan Liberalisasi di Dunia Islam*, Khairul Bayan, Surabaya, 2004,
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2007.
- Lucienne Lanson, *Dari Wanita Untuk Wanita*, Usaha Nasional, tt, Surabaya.
- M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Haditsah pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, PT Grafindo Persada, Jakarta, 1998.
- M. Bukhori, *Islam dan Adab Seksual*, Amzah, Jakarta, 2005.
- Mahjudin, Masailul Fiqhiyah, *Berbagai Kasus yang Dihadapi Hukum Islam Masa Kini*, Kalam Mulia, Jakarta, 2003.
- M.R. Rozikin, *LGBT Dalam Tinjauan Fikih*, UB Press, Malang, 2017.
- Kutbuddin Aibak, *Fiqh Kontemporer*.
- Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang Undangan di Indonesia Ditinjau dari Hukum Islam*, Kencana, Jakarta, 2010.
- Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, 2008.
- Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah Juz 9*. Ma'arif, Bandung, 1990.
- Soesilo, R. *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politeia, Bogor, 1996.
- Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. III, UI-Press, Jakarta, 1986.
- Sri Mamudji, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum UI, Jakarta, 2000.
- Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 1986.
- Sudarso, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, 2005.
- Yatimin, *Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam*, Penerbit Amzah, 2003.
- Zunly Nadia, *Waria Laknat atau Kodrat*, Marwa, Yogyakarta, 2005.
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang-Undang Administrasi Kependudukan.
- Website**
- Andian Husain,
<http://prajuritkecil.multiplay.com>
<http://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%B%D8%AD%A7%D9%82>
<https://www.google.com/amp/s/rmol.co/amp/2018/02/06/325739/LGBT,-Faktor-Penyebab,-Dampak-Dan-Cara-Mengatasinya>.
<http://id.m.wikipedia.org/wiki/Homoseksualitas>.
www.jualbabywrap.com, Rabu, 12-12-2012, 05:00 WITA.
<http://id.m.wikipedia.org/wiki/Hubungan-Sesama-Jenis>.
<https://www.google.com/amp/s/rmol.co/amp/2018/02/06/325739/LGBT,-Faktor-Penyebab,-Dampak-Dan-Cara-Mengatasinya>.
 Lesbian, Oxford. English Dictionary, Second Edition, 1989, diakses 7 Januari 2009 dari id.m.wikipedia.org.
- Sumber Lainnya:**
- Abd al-Rahman al-Juzairy, *Kitab al-fiqh a'la al-madzahib al-Arba'ah*, Juz Maktabah al-Tajariyah al-kubra.
- Ahsin W.Al-Alafidz, *Kamus Ilmu Al-Quran*, Amzah, 2005.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al Qur'an dan terjemahannya*, CV. Jaya Sakti, Surabaya, 1997.
- Zainuddin bin Abdul Aziz al-Malibari al-Fannani, *Terjemahan Fat-hul mu'in jilid 2*, Sinar Baru Algensindo, Bandung, 2009.